

## コミュニティの解釈とその憲法解釈論上の含意

著者	小泉 良幸
号	25
発行年	1992
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10097/14211">http://hdl.handle.net/10097/14211</a>

こ いずみ よし ゆき  
小 泉 良 幸

学位の種類 博士(法学)

学位記番号 法博第25号

学位授与年月日 平成5年3月25日

学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当

研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科  
(博士課程後期3年の課程) 公法学専攻

学位論文題目 コミュニティの解釈とその憲法解釈論上の含意

論文審査委員 (主査)  
教授 藤田 宙 靖 助教授 遠 藤 比呂通

## 論文内容の要旨

個人の自律を強調するリベラリズムは、各人の決定の独立性、尊厳性を強調するあまり、個人が生活し、その幸福の大部分を依拠している〈良い社会〉の存続の不可欠性について忘れがちとなる。この点を強調する立場が、近年アメリカ合衆国の政治哲学、法哲学界で有力になりつつあるコミュニタリアニズムの主張である。

氏は、この一派の主張に全面的に賛成できないまでも、そこにはリベラルな立場に立つ者が真剣に立ち向かうべき問題提起があると、考える。そこでまず、リベラリズム vs コミュニタリアニズムの対決が具体的に特に法の分野で、どのような形をとって現れるかを検討する。アメリカの憲法判例に現れた、性行為(同性愛等)についての論点などがここで綿密に分析される。これが第1の準備作業である。

続いて、コミュニタリアニズムの主張を体系的に捉えるため、クリティカル・リーガル・スタディズ(CLS)の論者と、リパブリカニズムの代表的論者についての検討が行われる。これらの立場についての要約に続いて、氏は、コミュニタリアニズムに含まれる基本的問題点を剔抉し、自分なりの「コミュニティの憲法解釈論」を構築するための土台を組み立てようとするのである。これが第2の準備作業である。

そのうえに立って、氏が示す「コミュニティの憲法解釈」とは、一言で言えば、各社会が個々人に服従を迫ることが正当とされる条件として、平等な尊重と配慮を受ける権利を考えることであ

る。このような発想方法からは、人権はまさに、社会の公共の福祉と対立するものではなく、公共の福祉の一部を形成することになる（人権としての公共の福祉）。このような立場に立って、実際の解釈論に乗り出して行こうという野心的な試みが、氏の論文である。

## 論文審査結果の要旨

本論文の審査の過程で、次のような問題点の指摘が各委員からなされた。

批判的法学、共和主義憲法学の紹介において実証性に欠けるのではないか。

公共の福祉としての人権と言っても、リベラリズム的憲法学から示される解釈論の帰結と、何ら異なることはないのではないか。そうだとすると、単なる＜概念の遊戯＞にすぎないのではないか。

このような立論は、ドイツ法哲学、国法学において戦後争われてきた点である。特にハーバーマスの議論が参考とすべきではないか。

しかし、第1点について言えば、本論文の目的が一つの憲法解釈モデルを打ち立てることにあり、必ずしも外国法の忠実な紹介をめざすものではないこと、第2、第3点についても、著者の思考が必ずしも抽象論のレベルにとどまらないことはまずアメリカ憲法判例の分析から出発していることからもうかがえるし、またそれとの関連で判例理論の背後にあるアメリカの学説に目を向けることになった点をかながみれば必ずしも大きな難点ではないという結論に達した。

審査委員は、次の点において、氏の論文を評価するものである。

第1に、従来公共の福祉論の抽象性が批判され、人権の切り札としての性格が強調されてきたが、公共の福祉の内容はつめて論じられることはなかった。最近ようやく公共性が見直しが学会でも指摘されるようになったが、氏が真剣に立ち向かわれてこなかったコミュニタリアニズムの立場を、憲法学に摂取しようとすることはこのような状況の中できわめて独創性をもつものである。

第2に、コミュニティーの理論の帰結を抽象的ではなく、豊富な実例と学説において、具体的、正確に把握したものであること。

そして最後に、従来、リベラリズムの一変種として解釈されてきたドゥオーキン<sup>1</sup>の理論を、コミュニタリアニズム的に再解釈したこと、以上である。

これらの点により審査委員は、同氏の論文が、法学博士の学位を与えられるに相応しいものであると考える。